The Constitutionality of the First Amendment Law No. (25) of 2021 to the Federal Supreme Court Law No. (30) of 2005

Mohammed Abdul-Kadhim
Director of the Legal Affairs Department
mohammed.a@uobaghdad.edu.iq

Ali Jadia
Political Science - University of Baghdad
ali.2008610@copolicy.uobaghdad.edu.iq

Received Date: 27/10/2024. Accepted Date: 28/11/2024. Publication Date: 20/6/2025.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License

Abstract

The existence of constitutional judiciary in every state, along with its composition, jurisdiction, and safeguards, is considered one of the key topics in the field of constitutional law in general, and in light of the provisions of the Constitution of the Republic of Iraq of 2005 in particular. This importance arises from the fact that this is the first time such a judiciary has been introduced in an Iraqi constitution, represented by the Federal Supreme Court. Previous Iraqi constitutions either lacked the presence of such a judiciary entirely or included it in a formal or symbolic manner without granting it the powers necessary to function effectively. In contrast, the 2005 Constitution explicitly outlined the structure, jurisdiction, and safeguards of the Federal Supreme Court, recognizing its establishment as part of the political transformation that occurred in 2003, and based on the (now repealed) Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period of 2004.

Given the differences in the legal framework governing the Court between that transitional law and Law No. (30) of 2005, on the one hand, and between its legal framework under the 2005 Constitution

and the First Amendment Law No. (25) of 2021, on the other hand, it becomes essential to highlight the distinctions between these legal arrangements in three key aspects: the composition, the jurisdiction, and the safeguards of the Federal Supreme Court. Moreover, it is crucial to examine the constitutionality of the First Amendment to the Court's Law. Therefore, this significant topic warrants careful study and analysis.

Keywords: Constitutional Judiciary, Federal Supreme Court, Composition, Jurisdiction, Safeguards.

مدى دستورية قانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021 لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005

محمد عبد الكاظم عوفي*
رئيس قسم الشؤون القانونية ـ جامعة بغداد
mohammed.a@uobaghdad.edu.iq

علي جديع عفر**
كلية العلوم السياسية – جامعة بغداد
ali.2008610@copolicy.uobaghdad.edu.iq

تاريخ الاستلام: 2024/10/27. تاريخ القبول: 2024/11/28. تاريخ النشر: 2025/6/20.

المستخلص

يُعدُّ موضوع وجود القضاء الدستوري في كل دولة وبيان تشكيلته واختصاصاته وضماناته من الموضوعات المهمة في مجال القانون الدستوري بشكل عام ، وفي ضوء أحكام دستور جمهورية العراق لسنة 2005 بشكل خاص ، وذلك نظراً لوجود هذا القضاء لأول مرة في هذا الدستور ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا مقارنة بالدساتير العراقية التي سبقته التي خلت من وجود هذا القضاء، أو وجوده ، ولكن بصورة شكلية، أو لم يمارس الاختصاص الممنوحة له، بخلاف الدستور المذكور الذي تولى بيان تشكيلة المحكمة واختصاصاتها وضماناتها ، بوصفه أن تلك المحكمة تم أستحداثها بعد تغير النظام السياسي في عام 2003 ، وذلك أستناداً لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الأنتقالية لسنة 2004 (الملغى). ونظراً لأختلاف التنظيم القانوني للمحكمة ما بين القانون المذكور وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 من جهة ، وما بين تنظيمها القانوني وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة 2005 وقانون التعديل الأول لقانونها رقم (25) لسنة 2021 من جهة أخرى ، فيكون من الضروري بيان الفرق ما بين هذين التنظيمين من جهات ثلاث وهي (التشكيل – الاختصاصات -الضمانات) للمحكمة الاتحادية العليا ، وبيان مدى دستورية قانون التعديل الأول لقانون المحكمة . لذا كان من الضروري التعرض لبحث هذا الموضوع المهم .

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري، المحكمة الاتحادية العليا، التشكيل، الاختصاصات، الضمانات.

* مدرس
** مدرس دكتور

المقدمة

سبق وأن نص قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الأنتقالية لسنة 2004 (الملغى) . على تشكيل القضاء الدستوري في العراق ممثلاً بالمحكمة الاتحادية العليا ، وأستناداً لهذا القانون فقد صدر قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 ، ولكن بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فقد أختلفت المحكمة في تشكيلتها وأختصاصاتها وضماناتها مقارنة بقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الأنتقالية ، مما كان يقتضي تعديل هذا القانون بما يتوافق مع هذا الأختلاف ، بحيث أن المحكمة ذاتها قد قضت بعدم دستورية المادة (3) من قانونها – على النحو الذي سنبينه لاحقاً – مما ظهرت الحاجة إلى تعديل هذا القانون ، وبالفعل قام مجلس النواب بتشريع قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا ، وذلك بموجب القانون رقم (25) لسنة 2021 ، ولكن هذا التعديل لم يكن بالمستوى المطلوب ، كونه بعض مواده تتعارض مع دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ذاته ، وبعضها يتعارض مع بعض القوانين النافذة ، وأخيراً يتعارض مع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة ذاتها . وهذا ما سنبينه في ثنايا البحث وفي كل جزء من أجزاء القانون ، فيما يتعلق بتشكيلة المحكمة واختصاصاتها وضماناتها . والمواد المشوبة بعدم الدستورية .

أولا : أهمية البحث :-

تأتي أهمية هذا البحث في النظام الدستوري العراقي بشكل خاص بعد نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، إذ بالرغم من أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 (الملغى) ، قد نص على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا ، وبالفعل صدر قانونها رقم (30) لسنة 2005 ونظامها الداخلي رقم (1) لسنة 2005 ، إلا أن التشريعات المذكورة قد جاءت خالية من النص على بعض الأمور المتعلقة بتشكيلة المحكمة واختصاصاتها وضماناتها ، خلافاً للدستور أعلاه الذي تناول بشكل مقتضب الأحكام المتعلقة بهذه المحكمة من حيث تشكيلتها وإجراءاتها واختصاصاتها وضماناتها ، ورغم صدور قانون التعديل الأول لقانونها رقم (25) لسنة 2021 ، إلا أن هناك بعض الاشكاليات الدستورية والقانونية .

ثانياً : فرضية البحث :-

يهدف هذا البحث إلى بيان الأساس القانوني السليم لعمل المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، سيما في ظل نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وعدم صدور قانون المحكمة الجديد الذي أوجب تشريعه هذا الدستور ، والمنظم لاختصاصاتها وآلية عملها

. ومدى دستورية قانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021 لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 .

ثالثا : أشكالية البحث :-

يُثير موضـــوع البحث إشـــكاليات عديدة ، ســـنحاول بيانها مع إبداء الرأي في الحلول المناسبة لها ، من خلال بيان ما يمتاز به هذا الموضوع من مميزات وما شابه من عيوب ، نحاول قدر الأمكان تلافيها بما سوف نصل إليه من نتائج ، وما نقترحه من توصيات في خاتمة البحث ، وذلك من خلال الإجابة عن الأســئلة الآتية : (1) ما مدى دســتورية قانون التعديل الأول رقم (25) لســـنة 2021 لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لســـنة 2005 ؟ من حيث مدى موافقة التشـــكيلة الواردة في القانون المذكور للتشـــكيلة الواردة في الدستور ؟ (2) وما مدى دستورية تنظيم اختصـاصـات المحكمة الاتحادية العليا ، وبما يتلائم مع أهمية هذه الاختصاصات ، سواء كانت واردة في الدستور ذاته أو القوانين ذات العلاقة ؟ (3) وما مدى كفاية الضـــمانات التي إقرها الدســـتور والقانون المذكورين لرئيس وأعضاء المحكمة ؟ . (4) وهل أن هذا التعديل يغني عن وجود قانون المحكمة الاتحادية العليا ، الذي إوجب دستور جمهورية العراق لسنة 2005 تشريعه .

رابعاً : منهج البحث :-

أعُتمد في هذا البحث المنهجين الوصـــفي والتحليلي ، القائمين على تحليل النصـــوص الدســـتورية التي تناولت تنظيم الأحكام المتعلقة بتشـــكيل المحكمة الاتحادية العليا واختصـــاصـــاتها وضـــماناتها في ظل قانون إدارة الدولة لسـنة 2004 (الملغى) مقارنة بدستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، وكذلك نصوص التشريعات التي تولت تنظيم هذا الموضوع ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، ومنها قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 وتعديله الأول رقم (25) لسنة 2021 ، ونظامها الداخلي لسنة 2005 (الملغى) ونظامها الداخلي الجديد رقم (1) لســـنة 2022 ، وغيرها من القوانين والأنظمة والتعليمات . وكذلك الأحكام والقرارات الصـــادرة عن المحكمة ونقدها وبيان جوانب النقص أو الضعف والقوة فيها .

خامساً : خطة البحث :-

لقد تطلب موضوع بحثنا " مدىِ دستورية قانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021 لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسـنة 2005 " ، تقسـيمه إلى ثلاث مباحث ؛ وكما يأتي :-

المبحث الاول : تشكيل المحكمة الاتحادية العليا .
المبحث الثاني : اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا .
المبحث الثالث : ضمانات المحكمة الاتحادية العليا .

المبحث الاول
تشكيل المحكمة الاتحادية العليا

نظراً لأختلاف تشـــكيلة المحكمة الاتحادية العليا ما بين قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية (الملغى) لســـنة 2004 وقانون المحكمة رقم (30) لســـنة 2005 من جهة ، وما بين تشـــكيلتها وفقاً لدســـتور جمهورية العراق لســـنة 2005 وقانون التعديل الأول لقانونها رقم (25) لســـنة 2021 من جهة أخرى ، فيكون من الضـــروري بيان الفرق ما بين التشـــكيلتين ، وبيان مدى دســـتورية هذه التشـــكيلة من عدمه ، وذلك على النحو الآتي :-

المطلب الأول : تشـكيل المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لسنة 2004 (الملغى) وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 .
المطلب الثاني : تشـــكيل المحكمة الاتحادية العليا في دســـتور جمهورية العراق لســـنة 2005 وقانون التعديل الأول لقانونها رقم (25) لسنة 2021 .

المطلب الأول
تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لسنة 2004 (الملغى) وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005

ســـبق وأن نصـــت الفقرة (أ) من المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لســـنة 2004 (الملغى) على أن " يجري تشـــكيل محكمة في العراق بقانون ، وتســـمى المحكمة الاتحادية العليا "[1]، فيما نصـــت المادة (1) من قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 على أن " تنشأ محكمة تسمى المحكمة الاتحادية العليا ويكون مقرها في بغداد ، تمارس مهامها بشـــكل مســـتقل لا ســـلطان عليها لغير القانون "[2]. وهذه المحكمة وفقاً للمادة (2) من قانونها مســـتقلة مالياً وإدارياً . فيما نصـــت الفقرة (ه) من المادة (44) من قانون إدارة الدولة على كيفية تكوين المحكمة بأن " تتكون المحكمة الاتحادية العليا من تسـعة أعضـاء ، ويقوم مجلس القضـاء الأعلى أولياً وبالتشـاور مع المجالس القضـائية للإقاليم بترشـيح ما لا يقل عن ثمانية عشـر إلى سـبعة وعشـرين فرداً لغرض ملء الشـواغر في المحكمة المذكورة ، ويقوم بالطريقة نفسـها فيما بعد بترشـيح ثلاثة أعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة أو الاستقالة أو العزل ، ويقوم مجلس

الرئاسة بتعيين أعضاء هذه المحكمة وتسمية أحدهم رئيساً لها ، وفي حالة رفض أي تعيين ، يرشح مجلس القضاء الأعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين " . وجاءت المادة (3) من قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 لتؤكد ذلك بأن " تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وثمانية أعضاء يجري تعيينهم من مجلس الرئاسة بناء على ترشيح من مجلس القضاء الأعلى بالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم ، وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة (ه) من المادة (الرابعة والأربعون) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية " .

ويتبين من النصوص المتقدم ذكرها أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 قد تبنيا الطبيعة القضائية لتشكيل المحكمة ، بكون رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا من القضاة فقط ، ولكنهما لم يحددا الشروط المطلوبة فيهم وأصنافهم ومدة خدمتهم وأنضباطهم وكيفية أختيار الرئيس من بينهم ، ومن ثم فيتم الرجوع في ذلك إلى الأحكام العامة الواردة في قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979[3]. وفضلاً عن ذلك كان رئيس المحكمة في ذلك الوقت يرأس مجلس القضاء الأعلى ، وذلك أستناداً للمادة (45) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية التي كانت تنص على أن " يتم إنشاء مجلس أعلى للقضاء ويتولى دور مجلس القضاة ، يشرف المجلس الأعلى للقضاء على القضاء الاتحادي ويدير ميزانية المجلس ، يتشكل هذا المجلس من رئيس المحكمة الاتحادية العليا ، رئيس ونواب محكمة التمييز الاتحادية ، ورؤساء محاكم الاستئناف الاتحادية ، ورئيس كل محكمة إقليمية للتمييز ونائبيه . يترأس رئيس المحكمة الاتحادية العليا المجلس الأعلى للقضاء ، وفي حال غيابه يترأس المجلس رئيس محكمة التمييز الاتحادية"[4].

ولكن هذا مما يتعارض مع أستقلالية المحكمة ، وأستمر هذا الوضع إلى أن تم تشريع قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017[5]. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الاتحادية العليا بحكمها رقم (19/اتحادية/2017) في 2017/4/11 عند الطعن بدستورية الفقرة (ثانياً) من المادة (3) من هذا القانون المتعلقة بأختصاص مجلس القضاء الأعلى بإقتراح الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية ، وبضمنها المحكمة الاتحادية العليا ، والذي ذهبت فيه إلى أن " ... وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن هذا النص مستوحى من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية الذي نص على كون رئيس المحكمة الاتحادية العليا هو ذاته رئيس مجلس القضاء الأعلى ، ولم يكن في أيكال مهمة وضع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية إلى مجلس القضاء الأعلى ولم تكن في ظل ذلك أشكالية دستورية ، ما دام رئيس المحكمة الاتحادية العليا هو رئيس مجلس القضاء الأعلى ، ولكن الأمر أختلف بعد صدور قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة

2017 الذي نص على أن تكون رئاسة مجلس القضاء الأعلى لرئيس محكمة التمييز الاتحادية . وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن المادة (92/أولاً) من الدستور قد نصت على أن المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً . وبذلك فقد برز التعارض واضحاً بين أستقلالية المحكمة مالياً وبين قيام مجلس القضاء الأعلى بوضع موازنتها السنوية ، وهي غير ممثلة فيه قانوناً كما كان الأمر قبل صدور قانون مجلس القضاء الأعلى المشار إليه ، وتجد المحكمة الاتحادية العليا كذلك أن الحكم الدستوري الوارد في المادة (92/أولاً) يلزم أن تكون للمحكمة الاتحادية العليا موازنة مستقلة تطبيقاً لحكم المادة (92/ثانياً) من الدستور وإعمالاً لحكم القواعد التشريعية في أن نص المادة (92/ثانياً) جاء لاحق لنص المادة (91/ثالثاً) من الدستور ، وهو نص خاص يختص بأستقلالية المحكمة الاتحادية العليا مالياً وإدارياً ، وهو الواجب التطبيق ذلك أن النص اللاحق يقيد السابق والخاص يقيد العام ، وبناء عليه قرر الحكم بعدم دستورية المادة (3/ثانياً) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017. ووجوب وضع نص في مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا المنظور في مجلس النواب يقضي بوضع المحكمة الاتحادية العليا موازنتها السنوية وعرضها على مجلس النواب للمصادقة عليها أستناداً إلى أحكام المادة (92/أولاً) من الدستور ... "[6]. أي أن تشكلية المحكمة وفقاً لقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 قد جاء تطبيقاً للنصوص الدستورية الواردة في قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية ولا يوجد إشكال دستوري فيما يتعلق بتلك التشكلية القضائية الصرفة . ولكن الأمر أختلف بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، الذي فصل عضوياً ما بين رئاسة المحكمة الاتحادية العليا ومجلس القضاء الأعلى من نفس الشخص ، على أثر صدور قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017 ، فضلاً عن أنه تبنى التشكيلة المختلطة للمحكمة ، وذلك على النحو الذي سنبينه في الفرع الثاني .

المطلب الثاني

تشكيل المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وفضلاً عن قانون التعديل الأول لقانونها رقم (25) لسنة 2021

بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فقد نصت المادة (92) منه على أن " أولاً : المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً . ثانياً : تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون ، يحدد عددهم وتنظم طريقة أختيارهم وعمل المحكمة ، بقانون يسن بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب " . ومن وجهة نظرنا يلاحظ من المادة المذكورة أن التنظيم القانوني

لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا في ضوء دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد جاء بشكل أفضل من تنظيم تشكيل المحكمة في ظل قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة 2004 (الملغى) ، وذلك للأسباب الآتية :-

1- ورد في هذه المادة أن المحكمة هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً :- فقد نص هذا الدستور على أستقلالية المحكمة في الدستور ذاته ، بخلاف قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية الذي جاء خالياً من نص مشابه لذلك ، وترك ذلك لقانون المحكمة ، ومما لا شك فيه أن النص في الدستور على أستقلالية المحكمة له أهميته في دعم موقعها في مواجهة السلطات العامة ، وهو يختلف فيما لو تم النص عليه في القانون فحسب . ومما يؤكد هذا الأستقلال أيضاً أن ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا أصبح خارج اختصاص مجلس القضاء الأعلى ، كون هذا الدستور بموجب (91/ثانياً) منه قد حصر صلاحية المجلس بترشيح بعض العناوين القضائية ، وهي (رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيئة الأشراف القضائي) . وهذا ما أكدت عليه المحكمة الاتحادية العليا عندما قضت بعدم دستورية المادة (3) من قانونها رقم (30) لسنة 2005[7]. وأن كان الأجدر من وجهة نظرنا أن يكون التنظيم الدستوري للمحكمة في الدستور بشكل مستقل عن باقي السلطات الثلاث في الدولة ، وبشكل خاص أن يكون بفصل مستقل عن السلطة القضائية بما يعزز تلك الأستقلالية ، ووجوب وضع نص في قانون المحكمة الاتحادية العليا يقضي بوضع المحكمة لموازنتها السنوية بشكل مستقل عن مجلس القضاء الأعلى . سيما بعد صدور هذا الدستور الذي نص على تلك الأستقلالية للمحكمة ، وصدور قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017 ، فضلاً عن أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا ذاتها المشار إليها في أعلاه .

2- أن هذا الدستور ومن خلال هذه المادة قد تبنى التشكيل المختلط للمحكمة من عناصر مختلفة من (القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون) ، بخلاف قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 اللذان تبنيا الطبيعة القضائية لتشكيل المحكمة الاتحادية العليا ، وأستخدام المشرع لفظ (الهيئة) ولم يستخدم لفظ (المحكمة) في الفقرة (أولاً) من هذه المادة يتناسب مع تشكيلة المحكمة المختلطة الواردة في الفقرة (ثانياً) منها .

3- أن هذا الدستور وبخلاف قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لم يحدد عدد أعضاء المحكمة بفئاتها الثلاثة وإنما ترك ذلك للقانون ، وكان الأفضل من وجهة نظرنا لو تم تحديدهم بشكل دقيق بموجب نص دستوري ، بدلاً من ترك ذلك للمشرع العادي ، مما قد يؤدي إلى تتدخل الأخير سياسياً في تشكيلة المحكمة زيادةٍ أو نقصاناً مما قد يؤثر

في أستقلاليتها[8]. طبعاً مع بقاء الغلبة للعنصر القضائي - وبعد وجود قضاء مستقل يستطيع أن يمد المحكمة الاتحادية العليا بقضاة من ذوي الخبرة بموضوعات القانون الدستوري والقضاء الدستوري ويتمتعون بالحيدة والأستقلال[9]- وبشرط أن يكون عددهم وتراً بحيث إذا تعارضت الآراء يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس . كأن تتكون مثلاً من (13) عضواً ، الرئيس ومعه (6) أعضاء من القضاة ، و(3) من فقهاء القانون ، و(3) من الخبراء في الفقه الإسلامي وهكذا ، بما يتلائم مع التشكيلة المختلطة التي تبناها هذا الدستور.

4- يلاحظ بأنها قد أشترطت صدور قانون جديد للمحكمة يسن بأغلبية ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب ، ويحدد هذا القانون عدد أعضائها وينظم طريقة أختيارهم وعمل المحكمة ، وهذه الأغلبية رغم أنها من مزايا هذه المادة ، بأعتبارها تكشف أهمية وخطورة المحكمة الاتحادية العليا وقانونها ودورها في الحياة الدستورية في العراق ، كونها نفس الأغلبية المطلوبة لتعديل الدستور[10]، ولكنها في الوقت ذاته من وجهة نظرنا تعد من عيوبها ، وذلك لصعوبة تحققها في ظل التجاذبات السياسية داخل مجلس النواب ، والتي حالت دون أقرار قانون المحكمة وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا الدستور لأكثر من مرة خلال الدورات الأنتخابية المتعاقبة للمجلس[11]. ولم يصدر هذا القانون لغاية الآن على الرغم من أنتهاء أربع دورات تشريعية للمجلس . وإزاء ذلك أستمر العمل بقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 بعد نفاذ دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، وذلك أستناداً لأحكام المادة (130) منه[12] .

ونتيجة لفشل مجلس النواب في تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا الجديد بسبب الخلاف بين الكتل السياسية على مواد مشروع القانون ، وفضلاً عن قضاء المحكمة بعدم دستورية المادة (3) من قانونها الحالي رقم (30) لسنة 2005 وإلغاءه ، وأخيراً صعوبة تحقق أغلبية الثلثين المطلوبة دستورياً . فقد تم الأكتفاء بالتعديل لهذا القانون ، وذلك بموجب قانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021[13]، والذي بموجبه تم تعديل المادة (3) من قانونها رقم (30) لسنة 2005 المتعلقة بتشكيلة المحكمة لتنص على أن " أولاً :

أ- تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس ونائب للرئيس وسبعة أعضاء أصليين ، يتم أختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (15) خمس عشرة سنة .

ب- للمحكمة أربعة أعضاء احتياط غير متفرغين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (15) خمس عشرة سنة .

ثانياً : يتولى رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الإدعاء العام ورئيس جهاز الاشراف القضائي ، اختيار رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء من بين القضاة المرشحين مع تمثيل الإقاليم في تكوين المحكمة ، وترفع أسماؤهم إلى رئيس الجمهورية لاصدار المرسوم الجمهوري بالتعيين خلال مدة اقصاها (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ اختيارهم ". ومن وجهة نظرنا يلاحظ على المادة المذكورة الملاحظات الآتية :-

1- أن التعديل المذكور قد أبقى على التشكيلة القضائية للمحكمة وعدد أعضائها التسعة ، وبذلك يكون نص المادة المذكورة لا يزال غير دستوري ، وذلك لمخالفته التشكيلة المختلطة التي نصت عليها المادة (92) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، المتضمنة ضرورة تشكيلها من عناصر مختلطة من (القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون) ، وعدم حصرها بالعنصر القضائي . كون القضاة إذا كانت لديهم خبرة في الأمور القانونية ، فليس لديهم الخبرة الكافية في مجال القانون الدستوري والقضاء الدستوري .

2- أن هذا التعديل قد تبنى وجود نائب لرئيس المحكمة ، وهو من وجهة نظرنا مما يعد من مزايا هذه المادة ، وذلك لكون وجود نائب لرئيس المحكمة ضروري لرئاسة المحكمة في حال وجود عارض قانوني يحول دون رئاسة الرئيس للمحكمة[14]. فضلاً عن ذلك فقد تضمنت المادة المذكورة – بخلاف قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 - تحديد صنف الأعضاء بالصنف الأول من صنوف القضاة ، ووجود أعضاء أحتياط غير متفرغين ومن المستمرين بالخدمة ولهم خدمة فعلية في القضاء لا تقل عن (15) خمس عشرة سنة . وهو مما يساهم في إنعقاد المحكمة ، سيما وأن إنعقادها ووفقاً لما نصت عليه (5/أولاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 بأن " ... ولا يكون إنعقاد المحكمة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها ... "[15] . ويلاحظ بأن أشتراط إنعقاد المحكمة بحضور جميع أعضائها ، فأنه كان يعد من عيوب هذه المادة ، وذلك لصعوبة تحققه من الناحية العملية ، إذ ما أستجدت ظروف لدى أحد أعضاء المحكمة ، وبشكل خاص رئيسها ، تمنعه من الأشتراك في إنعقادها سواء بشكل مؤقت أو دائمي ، وذلك في ضوء عدم وجود نص فيمن يترأس المحكمة في حال غيابه ، هذا من جانب رئيس المحكمة ، ومن جانب الأعضاء فأن من المأخذ على قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 عدم تبنيه لنظام الأعضاء الاحتياط [16]. وهذا ما تم تلافيه بعد تعديل المادة (3) من القانون المذكور بموجب قانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021 ، ولكن من وجهة نظرنا بقي هناك نقص تشريعي يجب معالجته ، وهو يتمثل في غياب رئيس المحكمة ونائبه معاً ، والحل لهذا النقص يتمثل بتعديل المادة

(8/أولاً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 التي نصت على أن " رئيس المحكمة الاتحادية العليا مسؤول عن إدارتها ، وله تخويل بعض من صلاحياته إلى أحد أعضاء المحكمة ". لأن كان هذا النص قبل وجود نائب لرئيس المحكمة بموجب قانون التعديل الأول ، وعليه وفي ضوء وجود النائب يجب أن تكون بالشكل الآتي " رئيس المحكمة الاتحادية العليا مسؤول عن إدارتها ، وفي حالة غيابه يحل محله نائب الرئيس ، وحالة غياب كلاهما يحل محلهما أقدم الأعضاء في ممارسة جميع الصلاحيات "[17].

3- من حيث الجهة المختصة بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا فقد نصت الفقرة (ثانياً) من المادة المذكورة على أن يتولى كل من (رئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الإدعاء العام ورئيس جهاز الأشراف القضائي) ، أختيار رئيس المحكمة ونائبه والأعضاء من بين القضاة المرشحين ، ولم يتم إيكال تلك المهمة إلى مجلس القضاء الأعلى كهيئة كاملة ، مما يجعل المادة المذكورة أيضاً غير دستورية إذا ما علمنا أن هذا المجلس يتكون من الذوات المذكورة فضلاً عن غيرهم[18]. فإذا ما تم سحب هذه الصلاحية من الهيئة بكامل أعضائها فكيف يعاد منحها لعدد معين منها !!!! ، سيما وأن المحكمة الاتحادية العليا ذاتها قد سبق وأن قضت بحكمها رقم (19/اتحادية/2017) في 2017/4/11 بعدم دستورية الفقرة (ثالثاً) من المادة (3) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017 المتعلقة بأختصاص المجلس– بتشكيلته الكاملة - بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا[19]. فضلاً عن حكمها رقم (38/اتحادية/2019) في 2019/5/21 بعدم دستورية المادة (3) من قانونها رقم (30) لسنة 2005 فيما يتعلق أيضاً بأختصاص المجلس بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة ، وكان لصدور هذا القرار الأثر المباشر في تعديل قانون المحكمة بموجب قانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021[20]. ومن وجهة نظرنا فأن ذلك يعني أن المادة (1) من قانون التعديل الأول مشوبة بعيب عدم الدستورية ، كونها تتعارض المواد (13) و(91/ثانياً) و(92) من الدستور ، كما تتعارض مع حجية الشيء المقضي به المقررة لأحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا ، وفقاً للمادة (94) من الدستور الملزمة للسلطات كافة . مما يقتضي إلتزام مجلس النواب بالفقرة الحكمية الواردة في الحكمين المذكورين المتضمنة توجيه المحكمة الاتحادية العليا لمجلس النواب بتشريع قانون المحكمة بما يتوافق مع دستور 2005 وليس مجرد تعديل القانون الحالي[21].

المبحث الثاني
اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

نظراً لأختلاف اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ما بين قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية (الملغى) لسنة 2004 وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 من جهة ، وما بين اختصاصاتها وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة 2005 وقانون التعديل الأول لقانونها رقم (25) لسنة 2021 من جهة أخرى ، فيكون من الضروري بيان الفرق بين تلك الاختصاصات ، وذلك على النحو الآتي :-

المطلب الأول : اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لسنة 2004 (الملغى) وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 .

المطلب الثاني : اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وقانون التعديل الأول لقانونها رقم (25) لسنة 2021 .

المطلب الأول
اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لسنة 2004 (الملغى) وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005

حددت الفقرة (ب) من المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية اختصاصات هذه المحكمة ، وهذه الاختصاصات تتمثل بالآتي :-

1- الاختصاص الحصري والأصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الإنتقالية وحكومات الأقاليم وإدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

2- الاختصاص الحصري والأصيل ، وبناء على دعوى من مدعٍ أو بناء على إحالة من محكمة أخرى في دعاوى ، بأن قانوناً أو نظاماً أو تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية أو الحكومات الإقليمية أو إدارات المحافظات والبلديات والإدارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون .

3- تحدد الصلاحية الأستئنافية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي .

وبناءً على ما ورد في المادة المذكورة ، فقد نصت المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 على اختصاصاتها بأن " تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام التالية :-

أولاً- الفصل في المنازعات التي تحصل بين (الحكومة الاتحادية) وحكومات الإقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

ثانياً- الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها ، وإلغاء التي تتعارض منها مع

أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية ، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة أو جهة رسمية أو من مدعٍ ذي مصلحة .

ثالثا- النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري .

رابعاً- النظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة أستئنافية ، وينظم اختصاصها بقانون اتحادي " . ومما تقدم يتضح بأن اختصاصات المحكمة هي نفس الاختصاصات التي وردت في المادة (44/ب) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية . ما عدا أن قانون المحكمة قد إضاف اختصاصاً أخر لها ، وهو النظر في الطعون المقدمة على الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الإداري[22]، مما يجعل ممارسة المحكمة لهذا الاختصاص غير دستورية لعدم وروده في النص الدستوري ، وهو ما دفع المشرع إلى إعادة هذا الاختصاص إلى جهة القضاء الإداري ، إذ مُنح للمحكمة الإدارية العليا فيما بعد ، وذلك بموجب المادة (2) من القانون رقم (17) لسنة 2013 (قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل) [23]. ومن ناحية أخرى يلاحظ بأن أختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر بالدعاوى المقامة أمامها بصفة أستئنافية لم يمارس من قبل المحكمة. مما يعني أن المحكمة الاتحادية العليا أصبحت مختصة حصراً بممارسة أختصاصين فقط من الاختصاصات الواردة بالفقرة (ب) من المادة (44) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية والمادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 وهما :-

1- اختصاصها بالفصل في المنازعات التي تحصل بين (الحكومة الاتحادية) وحكومات الإقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

2- اختصاصها بالفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها ، وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية .

المطلب الثاني

اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وقانون التعديل الأول لقانونها رقم (25) لسنة 2021

منح دستور جمهورية العراق لسنة 2005 المحكمة الاتحادية العليا اختصاصات جديدة لم يرد ذكرها في قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية ولا في قانونها رقم (30) لسنة 2005 ، إذ نصت المادة (93) منه على أن " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :

أولاً : الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة .

ثانياً : تفسير نصوص الدستور.

ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة .

رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الإقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .

خامساً : الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الإقاليم أو المحافظات .

سادساً : الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء ، وينظم ذلك بقانون .

سابعاً : المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب .

ثامناً : أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للإقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للإقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم " [24].

وكما بينا بعد فشل مجلس النواب في تشريع قانون المحكمة الجديد الذي أوجب تشريعه دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، لذا تم الاكتفاء بتمرير تعديل قانونها الحالي رقم (30) لسنة 2005 ، وذلك بموجب قانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021 ، والذي بموجبه تم تعديل المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا المتعلقة باختصاصاتها بما يتوافق مع الدستور ، لتنص على أن "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :

أولاً : الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة .

ثانياً : تفسير نصوص الدستور .

ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية ، والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ، ويكفل القانون لكل من مجلس الوزراء ، وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم ، حق الطعن المباشر لدى المحكمة .

رابعاً: الفصـــل في المنازعات التي تحصـــل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الإقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية .
خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الإقاليم أو المحافظات .
سـادسـاً : الفصـل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء .
سابعاً : التصديق على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب .
ثامناً : أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للإقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.
ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للإقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم .
تاسعاً : النظر بالطعن في قرار مجلس النواب الصادر على وفق صلاحياته المنصوص عليها في المادة (52) من دســـتور جمهورية العراق لعام 2005، وذلك خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ صـــدوره ". ومن وجهة نظرنا يلاحظ على المادة المذكورة الملاحظات الآتية :-

1- أنها نصت على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بممارسة الاختصاصات الواردة في دســـتور جمهورية العراق لســـنة 2005 ، وبذلك حســـمت الخلاف والجدل القانوني والسياسي حول مدى صلاحيتها بممارسة هذه الاختصاصات . إذ يلاحظ بأن المحكمة كانت قد أســـتقرت في العديد من الأحكام والقرارات الصـــادرة عنها بأن اختصاصها بممارسة تلك الاختصاصات يستند الى المادة (4) من قانونها رقم (30) لسنة 2005 والمادة (93) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، أي أن الدستور قد أضاف اختصاصات أخرى للمحكمة . ومن إبرزها قرارها رقم (37/اتحادية/2010) في 2010/4/14 بخصوص بيان الأساس القانوني الذي أستندت إليه في تفسير مواد الدســـتور ، كون قانونها رقم (30) لســـنة 2005 لم يخولها هذا الاختصـــاص ، وأن المحكمة المشكلة على وفق هذا القانون هي ليست المحكمة المقصودة بنص المادة (93) من الدستور ، التي لم يتم تشكيلها كون هذا الدستور أشترط تشريع قانون خاص بذلك ، والقانون المقصود لم يشرع لحد الآن [25].

2- يلاحظ أن ما ورد في المادة المذكورة ما هو إلا تكرار لما ســـبق وأن ورد من الاختصاصات التي في المادة (93) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لم يرد فيها أي ذكر لاختصـــاصـــات المحكمة الاتحادية العليا بموجب القوانين التي تم الاشارة إليها سابقاً ، فهل يعني أنها اصبحت حالياً غير مختصة

بنظر الموضوعات الواردة بتلك القوانين ؟ أن هذا الأمر غير معقول ، لأن الاختصاص من النظام العام فإذا أصبحت المحكمة الاتحادية العليا غير مختصة بتلك الموضوعات .
فكان الأجدر النص على الجهة البديلة عنها بشأن ممارسة تلك الاختصاصات ، ومن وجهة نظرنا كان الأجدر أن يكون نص هذه المادة كالآتي لتجنب الاشكالات المذكورة " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي : أولاً : الاختصاصات الواردة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 . ثانياً: أية اختصاصات أخرى تنص عليها القوانين الاتحادية ".

المبحث الثالث
ضمانات المحكمة الاتحادية العليا

نظراً لأختلاف ضمانات المحكمة الاتحادية العليا ما بين قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لسنة 2004 (الملغى) وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 من جهة ، وما بين ضماناتها وفقاً لدستور جمهورية العراق لسنة 2005 وقانون التعديل الأول لقانونها رقم (25) لسنة 2021 من جهة أخرى ، فيكون من الضروري بيان الفرق بين تلك الضمانات مع بيان أوجه النقص التشريعي فيهما ، وذلك على النحو الآتي :-

المطلب الأول : ضمانات المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لسنة 2004 (الملغى) وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 .
المطلب الثاني : ضمانات المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وقانون التعديل الأول لقانونها رقم (25) لسنة 2021 .

المطلب الأول
ضمانات المحكمة الاتحادية العليا في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لسنة 2004 (الملغى) وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005

نص قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية لسنة 2004 (الملغى) وقانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 على بعض الضمانات للمحكمة الاتحادية العليا ، ومن أبرز هذه الضمانات ما نصت عليه المادة (1) من قانونها بأن هذه المحكمة تمارس مهامها بشكل مستقل لا سلطان عليها لغير القانون ، وأنها وفقاً للمادة (2) منه مستقلة مالياً وإدارياً ، وإما بالنسبة لحقوق وواجبات رئيس وأعضاء المحكمة فيلاحظ أن قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية قد جاء خالياً من حقوق وواجبات خاصة بهم ، لأن ورد

النص فيه على بعض الضمانات للقضاة بشكل عام ، ومنها ما نصت عليه المادة (47) منه بأن " لا يجوز عزل القاضي أو عضو مجلس القضاء الأعلى إلا إذ أدين بجريمة مخلة بالشرف أو بالفساد أو إذا أصيب بعجز دائم ، ويكون العزل بتوصية من مجلس القضاء الأعلى ، وبقرار من مجلس الوزراء وبموافقة مجلس الرئاسة ، ... ، لا يجوز تخفيض راتب القاضي أو إيقافه لأي سبب من الأسباب خلال مدة خدمته " . بخلاف قانون المحكمة الذي نصت المادة (6) منه على بعض الامتيازات الخاصة برئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وهي :-

1- يتقاضى رئيس وأعضاء المحكمة راتب ومخصصات وزير .

2- يتقاضى رئيس وأعضاء المحكمة عند تركهم الخدمة راتباً تقاعدياً يعادل (80%) من مجموع ما يتقاضاه كل منهم شهرياً قبل أنقطاع صلتهم بالوظيفة لأي سبب كان عدا حالتي العزل بسبب الادانة عن جريمة مخلة بالشرف أو بالفساد ، والأستقالة من دون موافقة مجلس الرئاسة .

3- يستمر رئيس وأعضاء المحكمة بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر ، إلا إذا رغب بترك الخدمة ، وهذا الامتياز يعد الأستثناء الأوحد على أحكام قانون التقاعد ، فليس هناك موظف في الدولة العراقية يستمر في الخدمة متحرراً من السن القانونية للأحالة على التقاعد ، ومن ثم فبأمكان الرئيس والأعضاء البقاء في الخدمة طالما أحتفظوا بالوصف المذكور[26].

فيما إلزمت المادة (7) منه بأن " يؤدي رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضائها أمام مجلس الرئاسة اليمين الآتي نصها قبل مباشرة مهامهم : (أقسم بالله العظيم أن أؤدي وظيفتي بصدق وأمانة وأقضي بين الخصوم بالحق وبالعدل وأطبق القوانين بأمانة ونزاهة وحياد ، وأحافظ على أستقلال القضاء وكرامته ونزاهته ، والله على ما أقول شهيد) " [27].

المطلب الثاني

ضمانات المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وقانون التعديل الأول لقانونها رقم (25) لسنة 2021

يلاحظ بأن دستور جمهورية العراق لسنة 2005 كما هو حال قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية قد جاء خالياً من حقوق وواجبات خاصة برئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، إذ ورد النص فيه على بعض الضمانات للقضاة بشكل عام بما نصت عليه المادة (88) منه بأن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو شؤون العدالة " والمادة (97) منه التي نصت على أن " القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات التي يحددها القانون ، كما يحدد القانون الأحكام الخاصة بهم وينظم مساءلتهم تأديبياً ". كما وردت محظورات عليهم ، ومنها ما نصت عليه المادة (98/ثانياً) منه بأن " يحظر على القاضي وعضو الإدعاء العام ما يأتي : أولاً : الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية أو أي عمل أخر . ثانياً : الأنتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية ، أو العمل في أي نشاط سياسي" . وما نصت عليه المادة (127) منه بأن " لا يجوز لرئيس الجمهورية ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء ، ورئيس مجلس النواب ونائبيه وأعضاء المجلس ، وأعضاء السلطة القضائية ، واصحاب الدرجات الخاصة ، أن يستغلوا نفوذهم في أن يشتروا أويستأجروا شيئا من أموال الدولة ، أو أن يؤجروا أو يبيعوا لها شيئاً من أموالهم أو أن يقاضوها عليها ، أو أن يبرموا مع الدولة عقداً بوصفهم ملتزمين أو موردين أو مقاولين ". وحيث أن المواد المذكورة تتعلق بأعضاء السلطة القضائية بشكل عام ، وأنسجاماً مع رأينا بأن يكون تنظيم المحكمة الاتحادية العليا بفصل مستقل في الدستور عن باقي السلطات وخصوصاً السلطة القضائية ، ورأينا بالتأكيد ضرورة تشكيل المحكمة من العناصر المختلطة من (القضاة وخبراء في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون) تنفيذاً للمادة (92) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، هنا تبرز الحاجة إلى وجود ضمانات خاصة برئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا . على النحو الذي سنبينه فيما بعد .

وبخلاف ما ورد في المادة (6) من قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 التي نصت على بعض الامتيازات الخاصة برئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، فقد أبقى قانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021 على هذه الامتيازات وهي :-

1- يتقاضى رئيس وأعضاء المحكمة راتب ومخصصات وزير.
2- فيما جاء التعديل بأمين عام للمحكمة له خبرة في القانون لا تقل عن (10) سنوات ويكون بدرجة وكيل وزارة وصلاحياته [28].

3- يتقاضى رئيس وأعضاء المحكمة عند تركهم الخدمة راتباً تقاعدياً يعادل (80%) من مجموع ما يتقاضاه كل منهم شهرياً قبل أنقطاع صلتهم بالوظيفة لأي سبب كان عدا حالتي العزل بسبب الادانة عن جريمة مخلة بالشرف أو بالفساد ، والاستقالة من دون موافقة مجلس الرئاسة .

4- فيما تم تعديل الفقرة (ثالثاً) من هذه المادة التي كانت تنص على أستمرار رئيس وأعضاء المحكمة بالخدمة دون تحديد حد أعلى للعمر إلا إذا رغب أحدهم بترك الخدمة ، إذ تم تحديد السن القانونية للإحالة على التقاعد لرئيس المحكمة ونائبه وأعضائها ، وذلك بأكمالهم سن (72) من العمر ، أستثناءٍ من قانوني التقاعد والتنظيم القضائي أو أي قانون يحل محلهما[29].

فيما جاء التعديل بنص خطير فيما يتعلق بتكوين المحكمة الاتحادية العليا من شأنه أن يدخل المحاصصة السياسية والطائفية إلى داخل المحكمة ، كما هو الوضع في السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ويؤثر في أستقلاليتها وقراراتها ويجب إعادة النظر فيه ، إذ نصت المادة (6) منه على أن " يحفظ في تكوين المحكمة التوازن الدستوري بين مكونات الشعب العراقي " .

وكذلك تم تعديل المادة (7) من قانون المحكمة الخاصة باليمين القانونية بموجب المادة (4) من قانون التعديل الأول لتكون " يؤدي رئيس المحكمة ونائبه وأعضاؤها قبل مباشرة بأعمالهم اليمين الدستورية أمام رئيس الجمهورية وفق الصيغة الآتية : (أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي أعمال وظيفتي بصدق وأمانة وأقضي بين الخصوم بالحق والعدل وأطبق أحكام الدستور والقوانين بنزاهة وحياد ، وأحافظ على أستقلال القضاء وكرامته ونزاهته ، وأصون الدستور وأحمي الحريات العامة والخاصة . والله على ما أقول شهيد) " . ومن وجهة نظرنا يلاحظ على هذه المادة الملاحظات الآتية :-

1- بموجب المادة المذكورة سميت اليمين " بالدستورية " ، وهذا غير صائب لأن اليمين الدستورية يجب أن ترد في الدستور لتسمى يمين دستورية ، فقد وردت الأخيرة في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، لذلك سميت باليمين الدستورية ، ومن جانب أخر أن هذا الدستور حدد الذوات التي تؤدي تلك اليمين بنصوص صريحة وواضحة ، وهم كل من (أعضاء مجلس النواب ورئيس الجمهورية ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء)[30] . لذا فيكون من الأصوب أن تسمى بـــ " اليمين القانونية " ، لعدم ورود رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ضمن تلك الذوات الواردة في الدستور وورودها في قانون المحكمة فقط . وهذا ما كانت تنص عليه المادة (7) قبل التعديل بأن " يؤدي رئيس المحكمة الاتحادية العليا وأعضائها أمام مجلس الرئاسة اليمين الآتي نصها قبل مباشرة مهامهم ..." . فلم يوصفها بالدستورية . فضلاً عن أن نص المادة

المذكورة بعد التعديل قد ورد فيها عبارة " أن أؤدي أعمال وظيفتي " وهذه العبارة غير دقيقة ، لأن القاضي يشغل وظيفة وهذه الوظيفة تنطوي على مهام وواجبات ، ومن ثم فأن القسم يجب أن ينصب على إدائها وليس على الوظيفة ذاتها [31].

2- صيغة اليمين التي وردت في التعديل كانت أفضل من تلك الواردة في القانون الأصلي من حيث التركيز على دور القضاء الدستوري في " تطبيق أحكام الدستور وحماية الحريات العامة والخاصة " ، وكانت أفضل لو كان نصها وأحافظ على " أستقلال القضاء الدستوري " ، " وأحمي الحقوق والحريات العامة والخاصة " . كون الدستور تضمن الحقوق والحريات معاً . والأفضل من ذلك لو تم الأخذ باليمين ذات العبرات المختصرة التي تدل على المفردات المذكورة ، على النحو الذي سارت عليه بعض قوانين المحاكم العليا ، مثل قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن " أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور والقانون وأن أحكم بالعدل " .

وجاء هذا التعديل بحكم غريب بأن إذا تعذر أداء اليمين لرئيس المحكمة أو نائبه أو الأعضاء لأي سبب كان أو لم يتم أصدار المرسوم الجمهوري بتعيينهم لأي سبب كان ، يتم أداء اليمين أمام رئيس مجلس النواب بالصيغة المذكورة ويصدر أمر نيابي بتعيينهم خلال خمسة عشر يوماً[32]. وهذا مما يتعارض مع الأصول المستقرة بأن هكذا مناصب يصدر مرسوم جمهوري بالتعيين فيها وتؤدى اليمين أمام رئيس الجمهورية [33]، وفي حالة عدم إصدار المرسوم الجمهوري بتعيينهم لأي سبب كان فيمكن للمجلس مساءلة رئيس الجمهورية وفقاً لأحكام (61/سادساً) من الدستور . ومن جانب مجلس النواب لم يرد نص في الدستور والقوانين والأنظمة المتعلقة بعمل مجلس النواب (ومنها قانون مجلس النواب وتشكيلاته والنظام الداخلي للمجلس) أي نص يخول رئيس المجلس إصدار مثل هكذا أمر ، وذلك كون الأمر النيابي أداة يستخدمها رئيس المجلس في إدارة الأمور الداخلية في المجلس ، فضلاً عن ذلك فأنه أمر يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي نصت عليه المادة (47) من الدستور[34]. وهذا مما يؤكد البصمة السياسية الواضحة في هذا القانون .

ومما تقدم يلاحظ بأن دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وقانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة 2004 (الملغى) وكذلك قانون المحكمة رقم (30) لسنة 2005 وقانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021 قد جاءت خالية من بيان الكثير من الضمانات الخاصة بالمحكمة ، بما تتضنته من حقوق وواجبات خاصة برئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، والتي يجب إضافتها من خلال مواد إلى قانون المحكمة عند إصداره بما يتوافق مع الدستور . وعدم الأكتفاء بتعديل قانونها رقم (30) لسنة 2005 . ومنها :-

1. أن يكون مقر المحكمة في بغداد ، مع منحها سلطة في عقد جلساتها في أي محافظة أو إقليم ، إذا أستدعت الظروف ذلك . ويكون النص " المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً ، مقرها مدينة بغداد ، ويجوز لها أن تعقد جلساتها عند الأقتضاء في أي محافظة أو إقليم ، إذا أستدعت الظروف ذلك " .
2. عدم قابلية عزل رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، إلا في الحالات التي يحددها قانون المحكمة (كالوفاة ، والأستقالة ، والعزل ، والإحالة على التقاعد لبلوغ السن القانونية ، وثبوت عجزهم عن أداء مهامهم لأسباب صحية تؤيد بتقارير طبية صادرة عن الجهات المختصة ، وتسمنهم مناصب أخرى في الدولة ... الخ) ، كما يجب أن يحدد هذا القانون الأحكام الخاصة بهم وينظم مساءلتهم تأديبياً . ويحظر عليهم الجمع بين عملهم في المحكمة والعمل في السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية أو أي عمل أخر . وكذلك الأنتماء إلى أي حزب أو منظمة سياسية ، أو العمل في أي نشاط سياسي ، فضلاً عن إضافتهم إلى أحكام المادة (127) من الدستور .
3. تنظيم رواتب ومخصصات رئيس وأعضاء المحكمة المحكمة الاتحادية العليا ، واجازاتهم ، وتقاعدهم .
4. تنظيم مسألة رد رئيس وأعضاء المحكمة وتنحيهم والشكوى منهم ، بأن تختص المحكمة ذاتها ما عدا طالب التنحي أو العضو المطلوب رده أو الشكوى منه ، بالفصل في طلب التنحي أو الرد أو الشكوى ، بشرط أن يكون عددهم وتراً ، ولا يجوز قبول ردهم أو الشكوى منهم جميعاً . بحيث لا يبقى منهم من يتولى الفصل بتلك الطلبات ، ويكون نص هذه المادة " تفصل المحكمة الاتحادية العليا في طلبات الرد والتنحي والشكوى من رئيس وأعضاء المحكمة بكامل تشكيلتها عدا طالب التنحي أو المطلوب رده أو الشكوى منه ، ولا يقبل الرد أو الشكوى على جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم ، بحيث يقل عدد الباقين منهم عن النصاب القانوني اللازم لأنعقاد المحكمة".
5. اختصاص المحكمة دون غيرها بالفصل في كل ما يتعلق بشؤونها ، ومنها رواتب الأعضاء والقرارات الصادرة بحق أي منهم . عدم منح ذلك للمحاكم الأخرى الأدنى درجة من المحكمة الاتحادية العليا ، بما يعزز أستقلاليتها وضمانات أعضائها .

ضـرورة النص على الشـروط المطلوبة في رئيس وأعضـاء المحكمة الاتحادية العليا ، ومنها :-

أ. شرط الجنسية العراقية وأن يكون من أبوين عراقيين : بحيث لا يسمح للمتجنس تولي أي منصـــب في المحكمة ، كما يشـــترط في أن لا يكون من مزدوجي الجنسـية ، أي أنه لا يحمل أي جنسـية أخرى إلى جانب جنسـيته العراقية ، وإذا كان يحمل جنسية أخرى فيجب عليه التخلي عنها عندما يتم ترشيحه لرئاسة أو عضـــوية المحكمة ، بما يتوافق مع الفقرة (رابعاً) من المادة (18) من دســتور جمهورية العراق لســنة 2005 ، التي نصـــت على أن " يجوز تعدد الجنســية للعراقي ، وعلى من يتولى منصباً سيادياً أو أمنياً رفيعاً ، التخلي عن أية جنسية أخرى مكتســبة ، وينظم ذلك بقانون " . وبطبيعة الحال ومن وجهة نظرنا فأن منصب رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا من أخطر المناصب السيادة في الدولة ، لأن القضاء الدستوري يمارس دوراً فاعلاً وخطيراً في حياة الدولة وفي جميع المجالات السـياسـية والاجتماعية والاقتصـادية ، مما يقتضـي أن يكون رئيس وأعضـــاء المحكمـة من العراقيين ومن أبوين عراقيين ، ومن غير المتجنسين أو يحملون جنسيات مزدوجة إلى جانب جنسيتهم العراقية .

ب. شرط التحصيل العلمي والخبرة :- فيشترط في رئيس وأعضاء المحكمة أن لا يقل تحصـيلهم العلمي عن البكلوريوس ، وأن كان الأفضـل من وجهة نظرنا إلا يقل ذلك التحصـيل العملي عن الدكتوراه ، سـيما بالنسـبة لأعضـاء المحكمة من فقهاء القانون والخبراء في الفقه الإسـلامي ، وإما بالنسبة لأعضـاء المحكمة من القضـاة فيتم أختيارهم من بين قضـاة الصـنف الأول ، ويشـترط في هؤلاء جميعاً أن يكون لديهم خبرة في مجال أختصـــاص كل منهم لا تقل عن (15) خمس عشرة سنة مثلاً .

ت. شرط العمر وكمال الأهلية : كأن يكون لا يقل عمره عن (30) ثلاثون سنة عند الترشـيح مثلاً . وأن يكون غير محكوم بجناية أو جنحة مخلة بالشـرف أو أثرى بشكل غير مشروع على حساب المال العام بحكم قضـائي بات وأن شُمل بالعفو عنها .

الخاتمة

سوف ننهي بحثنا بما توصلنا اليه من استنتاجات ، وما اقترحناه من مقترحات لمعالجة الاشكالات التي اشرنا إليها في ثنايا البحث ، وكما يأتي :-

أولاً : الاستنتاجات :-

يستنتج مما تقدم ذكره أن تشكيل المحكمة الاتحادية العليا وتنظيم اختصاصاتها وضماناتها ، إذا كان يتلائم مع قانون إدارة الدولة للمرحلة الإنتقالية لسنة 2004 (الملغى) فأن الأمر أختلف بعد صدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، والذي نص على أحكام جديدة تنظم عمل المحكمة واختصاصاتها وضماناتها . وكذلك الحال بالنسبة لقانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021 لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (30) لسنة 2005 الذي جاءت أغلب مواده مشوبة بعيوب دستورية ، من المعيب وجودها في قانون ينظم القضاء الدستوري المختص بممارسة مجموعة من الاختصاصات ذات الأهمية الكبيرة في حياة الدولة ، ومن ثم فأن قانون التعديل الأول لا يغني عن وجود قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي أوجب تشريعه دستور جهورية العراق لسنة 2005 .

ثانياً : التوصيات :-

إلتزام السلطة التشريعية بإداء واجبها التشريعي في الإسراع في تشريع قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي أوجبت تشريعه المادة (92) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، وإلتزاماً بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة بما يكفل تنظيم عملها وتشكيلتها واختصاصاتها وضماناتها ، بما يكفل ممارسة مهامها على أكمل وجه .

الهوامش

(1) منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (3981) ، في 2003/12/31 .

(2) منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (3996) ، في 2005/3/17.

(3) منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (2746) ، في 1979/12/17.

(4) بموجب هذه المادة تم تعزيز أستقلال القضاء في العراق بعد أن كان قبل عام 2003 تابعاً لوزارة العدل ، وكذلك أكدت على هذا المبدأ المادة (43/أ) منه بأن " **القضاء مستقل ، ولا يدار بأي شكل من الأشكال من السلطة التنفيذية وبضمنها وزارة العدل ، ويتمتع القضاء بالصلاحية التامة حصراً لتقرير براءة متهم أو إدانته ، وفقاً للقانون من دون تدخل السلطتين التشريعية أو التنفيذية** " .

(5) منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (4432) ، في 2017/1/23.

(6) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعامين (2016-2017) ، إصدارات المحكمة الاتحادية العليا ، المجلد الثامن ، بغداد ، كانون الثاني 2018 ، ص 162. وهذا ما أكدت عليه بحكمها رقم (136وموحدتها 137/اتحادية/2017) في 2018/2/5 . أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام 2018 ، المجلد التاسع ، إصدار المحكمة الاتحادية العليا ، دار الرافدين والبيت القانوني ، بيروت ، 2019 ، ص 26.

(7) ينظر حكمها رقم (38/اتحادية/2019) في 2019/5/21 والذي ذهبت فيه إلى أن " **... وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن المادة (3) موضوع الطعن بعدم الدستورية قد شرعت ضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا الذي إصدرته السلطة الوطنية بالأمر التشريعي المرقم (30) لسنة 2005 في ظل أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الإنتقالية الذي قضى بأن يكون رئيس المحكمة الاتحادية العليا هو رئيس مجلس القضاء الأعلى ، ولم تكن هناك إشكالية في قيام مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، ولكن الأمر أختلف بالكامل بعد صدور دستور جمهورية العراق ونفاذه عام 2005 ، حيث نصت المادة (92/أولاً) منه على كون المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً عن بقية مكونات السلطة القضائية المنصوص عليها في المادة (89) من الدستور . وأفرد الدستور لها الفرع الثاني من الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية وبينت المادة (92/ثانياً) الأحكام الخاصة بالمحكمة ومنها تشكيلها وأختيار الأعضاء ويكون ذلك بموجب قانون يسن بأغلبية أعضاء مجلس النواب ، إضافة إلى أن صلاحية مجلس القضاء الأعلى وبموجب المادة (91/ثانياً) من الدستور أصبحت مقصورة على ترشيح عناوين قضائية محددة وردت على سبيل الحصر وعرضها على مجلس النواب للتعيين ، وهي رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الإدعاء العام ورئيس هيئة الأشراف القضائي . والثابت من النص الدستوري المذكور أن ترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا أصبح خارج اختصاص مجلس القضاء الأعلى أعتباراً من صدور دستور جمهورية العراق ونفاذه عام 2005 ، وأنما يكون بموجب نص في قانون يشرع من مجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضاءه إعمالاً لأحكام المادة (91/ثانياً) من الدستور يراعى فيه اختصاصات هذه المحكمة وضمان أستقلاليتها على الوجه الأكمل لتأمين حسن تطبيق الدستور والمشروعية ... ، وبناء على ما تقدم قررت المحكمة ... الحكم بعدم دستورية المادة (3) من قانون المحكمة الاتحادية العليا ... ، وذلك بقدر ما تعلق منها بصلاحية مجلس القضاء الأعلى بترشيح رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا**

وإلغاؤه ، وذلك لمخالفته لأحكام المادتين (91/ثانياً) و(92) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 . وإشعار مجلس النواب بتشريع مادة بديلة لها ضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا المنظور من مجلس النواب إعمالاً لأحكام المادة (92/ثانياً) من الدستور ... ". وهذا ما أكدته بحكمها رقم (63/اتحادية/2019) في 2019/7/2 . منشورين على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا : https://www.iraqfsc.iq/ .

(8) د. شورش حسن عمر ، ضوابط أستقلال المحكمة الاتحادية العليا في العراق من حيث التشكيل (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة كركوك ، المجلد السادس ، العدد الأول ، 2017 ، ص 441 .

(9) فالحقيقية كما يذهب البعض إلى أن العبرة في أستقلال القضاة ليس بطريقة اختيارهم ، ولا بنصيب السلطات في المشاركة في هذا الاختيار ، وإنما العبرة بإدراك الحكام من جهة والقضاة أنفسهم ، ومن ثم إدراك الرأي العام من ورائهم جميعاً لقيمة هذا الأستقلال وضرورة صيانته . د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1960 ، ص 563.

(10) ينظر قرار المحكمة رقم (44/اتحادية/2015) في 2015/2/28 بتفسير المادة (92/ثانياً) من الدستور فيما يتعلق بالتصويت على القانون الجديد للمحكمة والأغلبية المطلوبة للتصويت عليه بأن " **... وتجد المحكمة الاتحادية العليا أن تشريع القانون الجديد للمحكمة الاتحادية العليا يتطلب المصادقة عليه بالتصويت على مواد القانون بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب ، كما يتطلب المصادقة على القانون ككل التصويت بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب ، والذهاب إلى تفسير آخر يعني أفراغ النص الدستوري وتجاوزه وتغليب نصوص النظام الداخلي عليه ، وذلك لخصوصية الأحكام التي تخص المحكمة الاتحادية العليا ، وبالنظر لما تمثله هذه المحكمة بأعتبارها أعلى هيئة قضائية في السلم القضائي العراقي وفي السلطة القضائية الاتحادية ، نظراً لاختصاصاتها الدستورية ولامتداد هذه الاختصاصات والصلاحية إلى الإقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم كافة ، بموجب المادة (92/أولاً) من الدستور**".

(11) كما هو الحال في تفسير المحكمة الاتحادية العليا لأغلبية الثلثين الواردة في المادة (70) من الدستور فيما يتعلق بالأغلبية الخاصة بأنتخاب رئيس الجمهورية ، وذلك بموجب قرارها رقم (16/اتحادية/2022) في 2022/2/3 ، والذي ذهبت فيه إلى أن " **... ينتخب مجلس النواب رئيساً للجمهورية من بين المرشحين لرئاسة الجمهورية بأغلبية ثلثي مجموع عدد أعضاء مجلس النواب الكلي ، ويتحقق النصاب بحضور ثلثي مجموع عدد أعضاء مجلس النواب الكلي ...**" . بما حال دون إنعقاد جلسة مجلس النواب المخصصة لأنتخاب رئيس الجمهورية والتي كان من المقرر عقدها في 2022/2/8 . منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا .

(12) رغم أن هناك رأي في هذا المجال ونحن نؤيده يذهب إلى عدم جواز الركون إلى نص المادة (130) من هذا الدستور لأستمرار المحكمة ، لأن قانون المحكمة أصبح يتعارض مع الدستور ، ولاسيما المادة (13) منه التي نصت على سموه وأعلويته ، فمن المعيب أن يكون قانون المحكمة غير دستوري ، وهي الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة . د. حميد حنون خالد ، السلطات الاتحادية في دستور العراق لسنة 2005 ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد الرابع والعشرون ، العدد الأول ، 2009 ، ص 64 . وما يؤكد رأينا

هذا أن المحكمة الاتحادية العليا ذاتها قررت الحكم بعدم دستورية المادة (3) من قانونها رقم (30) لسنة 2005 .

(13) منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (4635) ، في 2021/6/7.

(14) وحدث ذلك فيما سبق عندما كان رئيس المحكمة الاتحادية العليا يرأس مجلس القضاء الأعلى ، وهو مما يؤكد تعارض الجمع بين المنصبين على نحو ما بحثناه سابقاً ، إذ تمت إقامة دعاوى بحق رئيس مجلس القضاء الأعلى ، مما دفع رئيس المحكمة إلى التنحي عن رئاسة المحكمة إلى أقدم القضاة فيها ، ينظر أحكام المحكمة الاتحادية العليا : رقم (6/اتحادية/2007) في 2007/7/2 و(4/اتحادية/2009) في 2009/4/8. وكذلك ينظر حكمها رقم (86/اتحادية/2018) في 2018/5/27 بالدعوى المقامة ضد رئيس المحكمة الاتحادية العليا إضافة لوظيفته لإلزامه بعدم التصديق على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب لعام 2018 .

(15) وما يؤيد هذا الرأي ما ذهبت إليه المحكمة في قرارها رقم (45/ت. ق/2014) في 2014/8/11 بخصوص تفسير المادة (76) من الدستور ، والذي قد صدر بحضور رئيس المحكمة وثلاثة أعضاء فقط وليس جميعهم وجاء فيه " **... أجتمعت المحكمة في صباح يوم 2014/8/11 حضوراً وبالاتصالات الهاتفية لسفر خمسة من أعضائها خارج بغداد ...**" . وكذلك قراريها رقم (77/اتحادية/2017) في 2017/8/6 و(80/اتحادية/2017) في 2017/8/15 ، اللذان ورد فيهما في محل توقيع أحد الأعضاء غير الحاضرين عبارة " **حسب موافقته الهاتفية** " . منشورة على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا . فكيف تم الاجتماع بالاتصالات الهاتفية ، هذا ما لم يرد نص قانوني بجوازه !!! هذا من جهة . ومن جهة أخرى مخالفتها للمادة (5/أولاً) من قانون المحكمة المذكورة أنفاً بأن لا يكون إنعقاد المحكمة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها .

(16) د. محمد سالم كريم ، النظام القانوني لإنعقاد محاكم القضاء الدستوري (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الفنون والأداب وعلوم الإنسانيات والأجتماع ، العدد التاسع والخمسون ، الأمارات العربية المتحدة ، 2020 ، ص 237.

(17) وما يؤكد رأينا هذا ما نصت عليه (4) من النظام الداخلي الجديد للمحكمة رقم (1) لسنة 2022 بأن " **أولاً : رئيس المحكمة هو المسؤول عن إدارتها وترؤس اجتماعاتها كافة ، وله تخويل بعض صلاحياته إلى نائبه أو أحد الأعضاء ... ثالثاً : يحل نائب رئيس المحكمة محل رئيسها عند غيابه لأي سبب ، وفي حالة غيابهما معاً ، يحل محلهما العضو الأقدم ...** ". منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (4679) ، في 2022/6/13 .

(18) وفقاً للمادة (2/أولاً) من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2017 يتألف المجلس من (**رئيس محكمة التمييز الاتحادية رئيساً** - أي أن رئيس مجلس القضاء الأعلى هو نفسه رئيس محكمة التمييز - **وعضوية كل من نواب رئيس محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الإدعاء العام ورئيس هيئة الاشراف القضائي ورؤساء محاكم الأستئناف الاتحادية ورؤساء مجالس القضاء في الإقاليم**) .

(19) والذي ذهبت فيه إلى أن " **... أيكال ترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا إلى مجلس القضاء الأعلى يخالف حكم الفقرتين (أولاً) و(ثانياً) من المادة (92) من الدستور ، إضافة إلى مخالفتها لأحكام المادة (91) منه ، حيث لم تنص على قيام مجلس القضاء الأعلى بمهمة ترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، وبناء عليه قرر الحكم بعدم دستورية الفقرة (ثالثاً) من المادة (3) من قانون مجلس القضاء الأعلى . وبوجوب وضع نص في مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا**

يقضي بكيفية ترشيح أعضاء المحكمة الاتحادية العليا ، وأشعار مجلس النواب الذي ينظر مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لمراعاة ذلك تطبيقاً لحكم المادة (92/ ثانياً) من الدستور ... " . وهو ما أكدت عليه بحكمها رقم (136/وموحدتها 137/اتحادية/2017) في 2018/2/5 ، مرجع سبق ذكره .

(20) إذ جاء في أسبابه الموجبة بإنه " **لصدور قرار المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية المادة (3) من الأمر التشريعي رقم (30) لسنة 2005 ، وبغية أختيار رئيس المحكمة ونائبه وأعضائها الجدد والأعضاء الأحتياط ، ولممارسة أختصاصاتها أستناداً لأحكام الدستور ، شرع هذا القانون "** .

(21) واللتان قررتا " **... إشعار مجلس النواب بتشريع مادة بديلة لها ضمن قانون المحكمة الاتحادية العليا المنظور من مجلس النواب إعمالاً لأحكام المادة (92/ثانياً) من الدستور** ..." و" **... أشعار مجلس النواب الذي ينظر مشروع قانون المحكمة الاتحادية العليا لمراعاة ذلك تطبيقاً لحكم المادة (92/ ثانياً) من الدستور ... "** .

(22) د. علي سعد عمران ، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على أحكام محاكم القضاء الإداري ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، المجلد الأول ، العدد الثاني ، 2009 ، ص 136 .

(23) منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (4283) ، في 2013/7/29.

(24) **وقد وردت اختصاصات أخرى للمحكمة في الدستور ذاته** من غير المادة (93) منه وهي :-

1- اختصاصها بالبت في صحة عضوية أعضاء مجلس النواب وفق المادة (52) منه .
2- اختصاصها بالبت في الأتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية وفق المادة (61/سادساً/ب) منه.

كما صدرت قوانين جعلت من المحكمة الجهة المختصة بالفصل في بعض الموضوعات الواردة فيها ، ومنها :-

1- اختصاصها بالرقابة على القرارات والإجراءات عند أعلان حالة الطوارئ ، وفق أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004 . منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (3987) ، أيلول 2004.
2- اختصاصها بالبت بالطعون المتعلقة بأحكام المحاكم الإدارية بخصوص قضايا التجنس ، وفق المادة (20) من قانون الجنسية رقم (26) لسنة 2006 ، منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (4019) ، في 2006/3/7.
3- اختصاصها بالبت في اعتراض المحافظ على قرارات مجلس المحافظة ، وفق المادة (31/ أحد عشر/3) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (21) لسنة 2008. منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (4070) ، في 2008/8/31.
4- اختصاصها بالبت في اعتراضات المرشحين لمنصب رئيس الجمهورية ، وفق المادة (5) من قانون أحكام الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية رقم (8) لسنة 2012 ، منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (4231) ، في 2012/2/27.
5- اختصاصها بالبت في الأعتراضات على قرارات الهيئة القضائية للانتخابات بقبول أو رفض طلبات تأسيس الأحزاب السياسية ، وفق المواد (14 و15 و16) من قانون الأحزاب السياسية رقم (36) لسنة 2015 ، منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (4383) ، في 2015/10/12.

[25] إذ ذهبت إلى أن " **... وجدت المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بالقانون رقم (30) لسنة 2005 أن المهام المنصوص عليها في المادة (93) من الدستور هي التي تختص بممارستها ، لأن تعبير (المهام) الوارد في المادة (1) من قانونها جاء بشكل مطلق ، ولم تحدد هذه المهام بما ذكر في المادة (4) من قانونها ، ولو أراد المشرع أن يحصر هذه المهام لقال تمارس مهامها المنصوص عليها في هذا القانون ، وبناء عليه فإن اختصاص المحكمة الاتحادية العليا يشمل ممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في قانونها أو أية مهام أخرى تنص القوانين على اختصاصها ، وفي مقدمة هذه القوانين دستور جمهورية العراق الذي يعد القانون الأسمى والأعلى ...، ما دام قانونها نافذاً بموجب أحكام المادة (130) من الدستور . وأن عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا يعني عدم ممارسة مهامها التي نص عليها القانون والدستور ، وهذا ما سار العمل عليه بالنسبة لشؤون الدولة الأخرى ، فقد تم الترشيح لمنصب رئيس الجمهورية وانتخابه وسمي راتبه ورواتب رئيس وأعضاء مجلس الوزراء على الرغم من عدم صدور قوانين تنظم ذلك ، على وفق ما تنص عليه أحكام المواد (69) و(74) و(82) من الدستور ، وغير ذلك من الشؤون التي تطلب الدستور صدور قوانين جديدة بها ، فمؤسسات الدولة تبقى قائمة وتمارس مهامها المنصوص عليها في قوانينها وفي الدستور أو في القوانين ، حتى تلغى قوانينها أو تعدل استناداً إلى أحكام المادة (130) من الدستور ، وذلك تأميناً لسير العمل في هذه المؤسسات واستقرار شؤون الدولة ومصالح شعبها . وأما القول بخلاف ذلك وبعدم قيام المحكمة الاتحادية العليا المشكلة بموجب القانون رقم (30) لسنة 2005 بمهامها المنصوص عليها في قانونها وفي الدستور وفي القوانين الأخرى فيعني عدم التصديق على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب ، وعدم انعقاد المجلس النيابي وعدم تشكيل الحكومة ، وغير ذلك من الشؤون الدستورية ، وهذا لا ينسجم مع روح ومرامي الدستور ومصلحة الدولة** " . وهذا ما أكدت عليه بحكمها رقم (109/اتحادية/اعلام/2017) في 2018/1/29 بأن " **... وجد أن اختصاصاتها قد حددتها المادتين (52/ثانياً) و(93/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 ، والمادة (4) من قانونها رقم (30) لسنة 2005 ، إضافة للاختصاصات المنصوص عليها في بعض القوانين الاتحادية ...** " .

[26] د.غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، موسوعة الثقافة القانونية ، بغداد ، 2008، ص 19.

[27] وقد حدث أيضاً خلاف حول الجهة التي يتم حلف اليمين أمامها للقاضي (محمد رجب بكر الكبيسي) ، إذ ذهبت المحكمة الاتحادية بقرارها رقم (15/اتحادية/2020) في 2020/1/26 إلى أن مجلس الرئاسة قد إلغي بموجب المادة (138) من دستور 2005 ، ولم ترد ضمن المادة (73) منه حلف رئيس وأعضاء المحكمة اليمين أمام رئيس الجمهورية ، لذا أصبحت الجهة التي يؤدى أمامها اليمين غير محددة دستورياً وقانونياً ، وأنها اتفقت مع رئاسة الجمهورية بأن يحلف العضو الجديد في المحكمة اليمين أمام رئيس المحكمة وأعضاءها . وتمت معالجة هذه الإشكالية بموجب المادة (4) من قانون التعديل الأول رقم (25) لسنة 2021 على النحو الذي سنتناوله فيما بعد .

[28] ينظر المادة (7) من قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (25) لسنة 2021 .

[29] ينظر المادة (3) من قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (25) لسنة 2021.

[30] ينظر المواد (50 و71 و79) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(31) د. غازي فيصل مهدي ، المحكمة الاتحادية العليا ودورها في ضمان مبدأ المشروعية ، مكتبة القانون والقضاء ، الناشر صباح صادق جعفر الانباري ، الطبعة الثانية ، 2017 ، بغداد ، ص 18 .

(32) ينظر المادة (5) من قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (25) لسنة 2021.

(33) ينظر المرسوم الجمهوري رقم (17) لسنة 2021 بتعين رئيس ونائب وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا (الأصليين والاحتياط) بعد صدور قانون التعديل الأول لقانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (25) لسنة 2021 . منشور في الجريدة الرسمية " الوقائع العراقية " ، رقم (4629) ، في 2021/5/3. إذ نصت الفقرة (ثانياً) منه بأن على رئيس مجلس القضاء الأعلى تنفيذ هذا المرسوم ، وكان الأجدر أن يكون نصها هو على رئيس المحكمة الاتحادية العليا تنفيذ هذا المرسوم .

(34) وهذا ما أكدت عليه المحكمة الاتحادية العليا بحكمها رقم (140وموحدتها141/اتحادية/2018) في 2018/12/23 عندما تم الطعن بدستورية بعض مواد قانون مجلس النواب وتشكيلاته ، ومنها المادة (50/ثالثاً) منه التي نصت **على أن تعيين المستشارين في مجلس النواب يكون بأمر نيابي** ، فذهبت المحكمة إلى أن " **... النص موضوع الطعن يأتي تطبيقاً لأحكام المادة (47) من الدستور ، ولا تعارض بين المادة (50/ثالثاً) من القانون مع أحكام الدستور ...** " . ومن المفهوم المخالف لهذا الحكم فأن أي تعيين خارج أطار مجلس النواب لا يجوز أن يكون بأمر نيابي لمخالفته لأحكام المادة (47) من الدستور . أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام 2018 ، مرجع سبق ذكره ، ص 278.